

An das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder v. 17.08.2020

Der Entwurf hat bedauerlicherweise nicht die vor und nach der Bekanntgabe des „Reformpakets zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder“ aus Kreisen der Kriminalwissenschaften und auch von mir als langjährigem kritischen Begleiter der Kriminalpolitik vorgebrachten grundsätzlichen Bedenken berücksichtigt. Ebenso vermisst man jegliche Auseinandersetzung mit dem Abschlussbericht der vom selben Ministerium eingesetzten Reformkommission zum Sexualstrafrecht von 2017; dieser widerstreitet teilweise völlig einigen vorgesehenen neuen Regelungen. Der Entwurf setzt einen Weg fort, entgegen der Forderung nach wissenschaftlicher Kriminalgesetzgebung vordergründig mit strafscharfenden Gesetzen punktuell auf schwere Verbrechen und öffentliche Empörung zu reagieren. Strafrecht wird zur prima ratio statt zur ultima ratio politischen Handelns angesichts solcher Verbrechen. Abschreckende Wirkungen weiterer Strafschärfungen, mehr Sicherheit, verbesserter Opferschutz werden bloß suggeriert. Entsprechend sind Enttäuschungen über ausbleibende Erfolge vorauszusehen, die ihrerseits weitere Verschärfungs-Forderungen nach sich ziehen dürften nach dem Motto „more oft the same“. Kriminologische Erkenntnisse, ungünstige, ja problemverschärfende Folgen, Brüche im System des geltenden Strafgesetzbuchs, Konsequenzen für Polizei-, Justiz- und Strafvollzugspraxis, vorhersehbare justizielle Umgehungsstrategien angesichts im Einzelfall sonst zwingender unverhältnismäßiger Strafen werden außer Acht gelassen, ebenso Grundsätze eines liberal-rechtsstaatlichen Strafrechts. Das StGB wird weiter deformiert. Exemplarisch zeigt der Entwurf, wie man seit geraumer Zeit populistischen Strömungen und Argumentationen erliegt; sie sind leider auch in manchen anderen westlichen Ländern zu beobachten; tendenziell vertieft sich dort wie hier die Kluft zwischen Kriminalpolitik und Wissenschaften.

Im Einzelnen verweise ich vollinhaltlich auf meine vorangegangenen Stellungnahmen und wissenschaftlichen Beiträge, vor allem auf diese Texte:

- „Offener Brief eines Kriminalwissenschaftlers an Rechtspolitiker zu Plänen, das Strafrecht zu verschärfen anlässlich aktueller schwerer Fälle sexueller Gewalt gegen Kinder“ v. 22.07.2020.
><https://kripoz.de/2020/07/01/reformpaket-zur-bekaempfung-sexualisierter-gewalt-gegen-kinder/#comment-168><
- Kindesmisshandlung und Kinderpornografie – Kritik eines Kriminalwissenschaftlers an Plänen für erneute Strafrechtsverschärfungen (erscheint demnächst in der Kriminalpolitischen Zeitschrift KriPoZ).

- Das Ultima-ratio-Prinzip und die aktuelle deutsche Strafgesetzgebung, in: Sinn u.a., Hrsg., Populismus und alternative Fakten, Abschiedskolloquium für Walter Gropp, Tübingen 2020, S. 151-170.

Hier sollen nur noch beispielhaft einzelne Mängel des straf- und strafverfahrensrechtlichen Teils des Entwurfs aufgezeigt werden. Namentlich die im Grundsatz befürworteten Verbesserungen der praktischen Strafverfolgungsarbeit samt ihrer rechtlichen Voraussetzungen auch für bessere Ermittlungen im digitalen Raum bei Kindesmisshandlungen und die präventiven Ansätze werden nicht kommentiert (vgl. dazu schon die beiden erstgenannten Beiträge des Verfassers oben).

- Die neue Begrifflichkeit „sexualisierte Gewalt gegen Kinder“ in § 176 ist überflüssig, ja irreführend. Sie folgt modischen sprachkosmetischen Trends und genügt in keiner Weise dem ausdrücklichen Anspruch, „künftig klare Begriffe“ zu verwenden. Schon sprachlich ist sie hier ein Missgriff; „sexualisiert“ deutet eher auf ein prozesshaftes Entstehen von Tatmotivationen hin, obwohl es sich von vornherein um sexuell motiviertes Handeln, also sprachlich eindeutig um „sexuelle Gewalt“ handelt. „Sexuelle Gewalt“ ist daher der korrekte Begriff. Überdies deckt der Begriff „Gewalt“ in der Überschrift des neuen § 176 ausdrücklich weit weniger ab, als im Straftatbestand selbst erfasst wird. Erst recht gilt das für die Überschrift „Sexualisierte Gewalt gegen Kinder ohne Körperkontakt mit dem Kind“ des neuen § 176a StGB. Dieser Weite des im Tatbestand erfassten, auch gewaltlosen Handelns entsprechen dagegen vollumfänglich die Begriffe von sexueller Kindesmisshandlung oder sexuellem Kindesmissbrauch. Der neue Begriff führt in die Irre, ist bewusste Täuschung. Man könnte das Etikettenschwindel nennen. Es ist zudem ein Deutungsstreit zu erwarten, ob und wieweit der Gewaltbegriff in der Überschrift die womöglich restriktive Auslegung einzelner Begehungsformen oder die Charakterisierung der nicht gewaltsamen Handlungen als Gewalt nahelegt. „Begrifflich einer Bagatellisierung entgegenzuwirken“ und nicht-gewaltsame sexuelle Handlungen als Gewalt zu „brandmarken“ – so die offizielle Begründung – , obwohl es sich nicht um Gewalt handelt, sollte sich für eine verständliche, seriöse Gesetzessprache verbieten. Nicht zuletzt verlässt man mit der neuen Terminologie ohne Not den im nationalen und internationalen (englischsprachigen) Bereich geläufigen Sprachgebrauch: Missbrauch entspricht „abuse“, sexueller Missbrauch „sexual abuse“, Kindesmissbrauch „child abuse“, sexuelle Gewalt „sexual violence“; der Begriff „sexualized violence“ – als jede nicht gewaltsame, nicht einverständliche sexuelle Handlung mitumfassend – hat sich demgegenüber nicht durchsetzen können. Soll künftig konsequent auch die Funktionsbeschreibung des „Missbrauchsbeauftragten“ geändert werden?
- Ohne auf den Streit einzugehen, ob auch nicht-gewaltsames Handeln zum Verbrechen hochgestuft werden sollte, beruht jedenfalls die jetzt gewählte Struktur des vorgeschlagenen § 176 auf einem erheblichen handwerklichen Mangel, auf

einem offenbar gewollten Bruch mit dem System des gegenwärtigen StGB. Ganz allgemein ist schon zu kritisieren, dass der Entwurf wie manche vorangegangenen Strafrechtsschärfungsgesetze im Sexualstrafrecht irrig davon ausgeht, bei bestimmten Verbrechenarten könne es keine leichteren oder in der Gesetzessprache „minder schweren Fälle“ geben. Derart populistischer Argumentation begegnete man bereits bei der Diskussion um Einbruchsdiebstahl oder Vergewaltigung. Sie lässt eine kriminologische Binsenweisheit außer Acht: Bei jeder Verbrechenart gibt es Taten jedweden Schweregrades, und gerade im untersten Bereich der Tat- und Schuldswere liegt das Gros der Verstöße. Allen Schweregraden müssen dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügende Rechtsfolgenandrohungen flexibel Rechnung tragen. Deswegen ist immer bei der Ausgestaltung eines Verbrechens mit einjähriger Mindestfreiheitsstrafe zusätzlich ein „minder schwerer Fall“ vorzusehen, der eine geringere Strafe in den häufigen Fällen weit geringerer Schwere ermöglicht. Darüber sollte der Befund nicht hinwegtäuschen, dass in der Wirklichkeit vorherrschende eher bagatelhafter Taten am untersten Rande der strafrechtlichen Erfassbarkeit kaum je in die Verfolgung oder vor Gericht geraten. Gelegentlich gelangen sie eben doch in Hauptverfahren. Diese Erkenntnis hatte die genannte Reformkommission des BMJV bewogen, „minder schwere Fälle“ dort einzufügen, wo sie bisher noch fehlten.

Solche Erkenntnis dürfte auch den jetzigen Referentenentwurf veranlasst haben, bei § 176 in einem Absatz 2 sogar die Möglichkeit zu schaffen, ganz von Strafe abzusehen; verklausuliert und nicht gerade von Bemühen um begriffliche Klarheit zeugend wird dort eine Ausnahme zugelassen bei bestimmten einvernehmlichen sexuellen Handlungen junger Menschen untereinander. Grotesk erscheint es indes, dann nicht auch zumindest „minder schwere Fälle“ vorzusehen für die zahlreichen Fälle, die in der Schwere zwischen den Fällen des Abs. 2 und denen des Abs. 1 liegen. Diese Lücke in der Rechtsfolgenbestimmung führt zu dem bekannten Dilemma, in welches der Gesetzgeber offenbar wissentlich die Rechtsanwender führt: Entweder müssen sie in konkreten Fällen weitaus geringerer Schwere unverhältnismäßige Übermaßstrafen verhängen; dann werden absehbar Verfassungsbeschwerden das Bundesverfassungsgericht zu Korrekturen veranlassen wie schon bei den §§ 211, 217 StGB und § 29 BtMG. Oder sie wählen Ausweich- bzw. Umgehungsstrategien, an denen der Ruch von Rechtsbeugung haftet; solches wurde von uns früher etwa nachgewiesen, als das „Lebenslang“ noch gesetzlich unausweichlich war. Bei § 176 würden vermutlich zumeist Schwierigkeiten im Nachweis des Vorsatzes angeführt werden und Nichtzulassungen von Anklagen oder Freisprüche dominieren. Das wiederum wäre eine Demütigung für Opfer, also das Gegenteil von mehr Opferschutz durch schärferes Strafrecht. Der Gesetzgeber sollte darauf bedacht sein, die Justiz gar nicht erst in ein solches Dilemma zu führen.

- Ähnlich kritisch ist die vorgesehene Strafbarkeit von Erwerb und Besitz kinderpornografischer Inhalte in § 184b StGB zu beurteilen. Schon die bisherige

Verlagerung von Strafbarkeit in das Vorfeld eines Rechtsgüterschutzes, bei der sogar das Unternehmen, sich Besitz an Porno-Material zu verschaffen, unter Strafe steht, ist fragwürdig. Solches Verhalten dürfte tagtäglich zigtausendfach vorkommen, wenn besonders jüngere Interessierte entsprechende Links im Internet anklicken. Es so strafgesetzlich einzustufen, dass man nicht einmal mehr strafbefreiend von einem Versuch zurücktreten kann, wenn man beispielsweise den Link eingibt, aber dann doch nicht aufruft, erscheint nahezu abwegig; das wird nur deswegen nicht erkannt, weil solches Verhalten kaum je angezeigt werden wird, es sei denn, junge Menschen wollten frühere Freunde denunzieren. Derart Bagatelhaftes nunmehr mit dem Referentenentwurf sogar zum Verbrechen hochzustufen, erscheint absurd. Die international geführte kritische Debatte um „Besitzbestrafung“ scheint den Entwurfsverfassern unbekannt oder unbeachtlich. Dieser Fehlkonstruktion wird noch eine Krone aufgesetzt: Auch für das „Verbrechen“ des § 184b Abs. 3 wird kein „minder schwerer Fall“ vorgesehen, so dass bereits bloß versuchte Besitzverschaffung – also z.B. das genannte Eingeben eines Links zu einem pornografischen Inhalt – als Verbrechen eine Mindeststrafe von einem Jahr nach sich zieht und eine Verfahrenseinstellung wegen Geringfügigkeit ausschließt. Welch unermessliches Denunziationspotenzial wird damit zahlreichen jungen Internet-Nutzern geboten, die etwa „Sexting“ in sozialen Medien betreiben und wissen, was man auf den Festplatten anderer finden und als kinderpornografisches Material werten kann. Soll man wieder erst auf eine Korrektur des Bundesverfassungsgerichts warten wie weiland bei § 29 BtMG?

- Kritisch zu beurteilen ist schließlich das Vorhaben, die Untersuchungshaft erneut auszuweiten, dieses Mal bei schwerer sexueller Gewalt gegen Kinder (die neuen §§ 176c, d StGB) ohne Vorhandensein eines Haftgrundes der Flucht- oder Verdunkelungsgefahr (§ 112 Abs. 3 StPO). Die Einfügung eines Haftgrundes bei schwerer Kriminalität ohne Nachweis von Flucht-, Verdunkelungs- (oder Wiederholungs-) Gefahr war bereits 1965 ein Sündenfall, allein verständlich durch die Anlasstat, ein NS-Verbrechen. Seinerzeit wurde ein solcher „Haftgrund der Empörung“ heftig von Wissenschaftlern kritisiert; es werde dadurch zugelassen, entgegen der Unschuldsvermutung und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und ohne erkennbare Gefahr für die Durchführung des Verfahrens eine noch nicht verhängte Strafe vorweg zu vollziehen, weil man sonst im Falle tatsächlicher späterer Verfahrensvereitelung öffentliche Empörung auslöse; außerdem sei zu befürchten, dass der Gesetzgeber bei nächsten schweren Verbrechen anderer Art diesen Haftgrund als Modell betrachte und ausweite. So ist es in der Tat 1984 geschehen. Und so soll es nach dem Referentenentwurf ausdrücklich jetzt wieder geschehen („noch angemessene Erweiterung des Katalogs“). Erneut würde der Gesetzeswortlaut irreführend suggerieren (Stichwort „Etikettenschwindel“), es bedürfe keiner Gefahr für die Durchführung des Verfahrens. Selbstverständlich wissen die Schöpfer des Entwurfs um die inzwischen verfassungsgerichtlich verbindlich vorgeschriebene einschränkende Interpretation und benennen sie ausdrücklich in der Begründung des

Entwurfs. Aber das geschieht nicht im Gesetzestext, der Anderes vortäuscht. Entsprechend der verfassungsgerichtlichen Judikatur hätte eine Klärung im Gesetzestext nahegelegen, etwa dieser Art: „Gegen Beschuldigte, die einer Straftat nach §§ 176c, d des Strafgesetzbuches dringend verdächtig sind, darf Untersuchungshaft auch angeordnet werden, wenn Voraussetzungen der Haftgründe nach Abs. 1 oder 2 aufgrund der konkreten Schwere des Delikts nur zu vermuten sind.“ Solche Formulierung ließe erkennen, dass eine Vermutung widerleglich ist und dass es auf die Schwere der konkret benannten Tat ankommt (zumal, wenn „minder schwere Fälle“ im Gesetz nicht vorgesehen sind).

Prof. Dr. Arthur Kreuzer
Gießen, 01.09.2020